Die Bedeutung des § 1138 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Walter Vogel
Referendar in Ulm a. D.

AGAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1914.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546828_0014

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Geschichtliche Entwicklung und Plan der Darstellung 1

Erster Teil.

Der Grundbuchschutz bei der Verkehrshypothek.

§ 2. Die Bedeutung der Forderung für die Hypothek 6
§ 3. Die dem Eigentümer gegen die Hypothek zustehenden Einreden . . 8
§ 4. Die Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf Forderung und Einreden 12
§ 5. § 1138 und das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Eigentümer 14
§ 6. § 1138 und das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner 16
§ 7. Die Ergänzung des § 1138 durch § 1156 21

Zweiter Teil.

Der Grundbuchschutz bei der Sicherungshypothek.

§ 8. Wesen und Bedeutung der Sicherungshypothek 23
§ 9. Die Rechtsvermutung des § 891 und ihre Beziehung zur Sicherungshypothek 25
§ 10. Die §§ 892, 893 und ihre Beziehung zur Sicherungshypothek . . . 28
§ 11. Die dem Eigentümer gegen die Sicherungshypothek zustehenden Einreden 32
§ 12. Der Berichtigungsanspruch der §§ 894–899 und die Sicherungshypothek 35

Literaturverzeichnis.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Das Sachenrecht. 2. Aufl. 1903.

Böhmer im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 37.

Boeckel, Die Sicherungshypothek. Jenenser Diss. 1901.

Brachvogel, Prozeßvertretung des minderjährigen Kindes. In Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 544 ff.

Brinck, Die Bezahlung der Hypothekenforderung und der Grundschuld. 1907.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 3. 4. Aufl. 1908.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 8./9. Aufl. 1905.

Enneccerus, Kipp und **Wolff**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 Buch 2: Schuldverhältnisse, von Enneccerus 4./5. Aufl. 1905, Bd. 2 Abs. 1: Sachenrecht, von Wolff 1. Aufl. 1910.

Fuchs, Grundbuchrecht. Bd. 1. 1902.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. 1912.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Vorträge. 1900. 2. Aufl.

Hachenburg, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (2. Lesung). 1895.

Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. Abt. 1. 1912.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 4. Aufl. 1905.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Bd. 2. 4. Aufl. 1909.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2 u. 3. 1906.

Predari, Die Grundbuchordnung. 1907.

Quandt, Die schlichte Sicherungshypothek. 1904.

Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 149 ff.

Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3: Sachenrecht. 1912.

Sternberg, Die Bedeutung des § 1138. In Iherings Jahrbüchern Bd. 61 S. 385 ff.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 1906.

Einleitung.

§ 1.

Geschichtliche Entwicklung und Plan der Darstellung.

Im Mittelpunkt unseres Grundbuchsystems steht das Prinzip des öffentlichen Glaubens: der Inhalt des Grundbuchs gilt im Rechtsverkehr als richtig und vollständig. Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt dieses Prinzip in zwei Sätzen an: nach § 891 besteht eine Vermutung für die Richtigkeit der Eintragungen und Löschungen im Grundbuch; es gilt ferner nach § 892 zugunsten des gutgläubigen Erwerbers eines Rechts der Inhalt des Grundbuchs als richtig, auch wenn er mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht. Dieser Schutz bezieht sich an sich nur auf den Erwerb dinglicher Rechte am Grundstück; er hat aber bei der Hypothek durch die Vorschrift des § 1138 eine Ausdehnung erfahren. § 1138 bestimmt: die Vorschriften der §§ 891—899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden, d. h. zugunsten der nach §§ 892, 893 gesicherten Personen gilt der Inhalt des Grundbuchs auch hinsichtlich der Forderung als richtig und vollständig, soweit diese für die Hypothek von Bedeutung ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit dieser Vorschrift einen Rechtsgedanken zum Ausdruck gebracht, der historisch deshalb von Interesse ist, weil in ihm die nach der Rezeption des römischen Rechts sich entwickelnde „Regermanisierung" des Grundpfandrechts zutage tritt. Unter der Einwirkung des römischen Rechts hatte auch in Deutschland die Hypothek zunächst einen streng akzessorischen Charakter, d. h. sie galt lediglich als ein Sicherungsrecht für eine

persönlich verhaftende, persönliche Schuld des Schuldners.[1]) Das Prinzip der reinen Sachhaftung, das das ältere deutsche Recht in dem Institut der älteren Satzung kannte und das bei der neueren Satzung dann insofern abgeschwächt wurde, als durch ein hinzugefügtes Treugelöbnis der Schuldner eine weitergehende Haftung begründen und der Gläubiger sich auch an das übrige Vermögen des Schuldners halten konnte, falls ihm das Grundstück keine ausreichende Sicherung bot,[2]) hatte in der Rezeption des römischen Rechts seinen Untergang gefunden. Das römische Grundpfandrecht war aber seiner Aufgabe, der Sicherheit des Realkredits zu dienen, nicht gewachsen;[3]) die Verbreitung der gesetzlichen und der das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Schuldners umfassenden Generalpfandrechte und ebenso der privilegierten Pfandrechte, vor allem auch der durch die Formlosigkeit der Begründung gegebene Mangel seiner Erkennbarkeit hatten zur Folge, daß der Realkredit jeglicher Sicherheit entbehrte. Die Landesgesetzgebungen sahen sich daher zum Einschreiten veranlaßt und dabei traten auch die germanistischen Prinzipien wieder in den Vordergrund. So erlangte auch das Prinzip der Selbständigkeit des Grundpfandrechts wieder Anerkennung, indem die Landesgesetzgebungen den öffentlichen Glauben des Grundbuchs bezw. des Hypothekenbuchs teils lediglich auf die Einreden, die sich aus der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung ergaben, teils auch auf die Forderung selbst erstreckten. So löste z. B. das preußische Landrecht die im übrigen noch als rein akzessorisch behandelte Hypothek insofern von der persönlichen Forderung los, als es wegen des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuchs gegenüber dem gutgläubigen Zessionar der Hypothek die Geltendmachung der dem Eigentümer gegenüber dem ersten Hypothekengläubiger aus dem Schuldverhältnis zustehenden Einreden nicht zuließ. „Will daher der Schuldner sich seine Einwendungen wider die eingetragene Forderung auch gegen jeden Dritten erhalten, so muß er dieselben im Hypothekenbuch vermerken lassen“ (ALR. I, 20

---

[1]) vgl. Hübner S. 345.
[2]) vgl. Hübner S. 338.
[3]) vgl. Endemann S. 707.

§ 424). Auch das württembergische Pfandgesetz von 1825 kannte diesen Schutz des gutgläubigen Dritterwerbers der Hypothek. Es bestimmte in Art. 88: „Gegen einen Dritten, welcher die eingetragene Forderung durch lästigen Rechtstitel und in gutem Glauben erworben hat oder welchem sie unter gleicher Voraussetzung verpfändet worden, können von dem Schuldner Einreden wider die ursprüngliche Richtigkeit der Forderung sowie später entstandene Einreden, namentlich der Zahlung oder Kompensation, nur dann geltend gemacht werden, wenn solche in dem Unterpfandsbuch zurzeit des Eintrags der Erwerbung durch den Dritten vorgemerkt sind oder von dem Schuldner auf die Benachrichtigung von dem Vorhaben dieser Eintragung gleichbald angezeigt worden". Nach dem Eigentumserwerbsgesetz von 1872 § 38 Abs. 2 konnten gegen die Klage aus einer Hypothek Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnis einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hatte, nur entgegengesetzt werden, wenn sie ihm vorher bekannt geworden waren oder sich aus dem Grundbuch ergaben.

Die bisher erwähnten Landesgesetze brachten den öffentlichen Glauben des Hypotheken- oder Grundbuchs für das Hypothekenrecht nur in Verbindung mit den gegen die Forderung bestehenden Einreden. Weiter gingen andere Landesgesetze, z. B. das sächsische Gesetzbuch von 1863, das in seinem § 429 Satz 2 auch die Forderung, soweit es sich um den dinglichen Anspruch handelte, unter den Schutz des öffentlichen Glaubens stellte: „Wer eine eingetragene Forderung abgetreten erhalten hat, braucht, soweit die Forderung aus der Eintragung erhellt, nicht die Forderung, sondern nur die Eintragung zu beweisen; hiegegen hat der Beklagte zu beweisen, daß die Forderung nicht bestanden habe oder zur Zeit der Abtretung erloschen gewesen sei und der Kläger das eine oder andere damals gewußt habe". In Satz 1 des § 429 wird dagegen noch verlangt, daß der ursprüngliche Gläubiger, wenn er die Pfandklage anstellt, die Forderung zu beweisen hat; in dieser Hinsicht hatte das preußische Eigentumserwerbsgesetz eine andere Regelung: „durch die Eintragung der Hypothek und der Grundschuld wird für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigentümer begründet" (EEG. § 37).

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt nun in seinem § 1138 den Schlußpunkt der Entwicklung dar. Die Motive äußern sich hierüber folgendermaßen[1]: Der Schutz muß auf die Forderung als solche ausgedehnt werden, weil sonst das Mißverständnis zu besorgen wäre, daß dieselbe, von Einreden abgesehen, dem Prinzip (des öffentlichen Glaubens) nicht unterliegen solle. Wenn demnach der § 1083 (des 1. Entwurfs, jetzt 1138) die entsprechende Anwendung der §§ 837—839 (892, 893, 816) in Ansehung der Forderung vorschreibt, so schützt er den Gläubiger zugleich gegen alle Einwendungen, welchen die Forderung ausgesetzt ist. Bei der Wichtigkeit indessen, welche diese Einwendungen im Hypothekenrecht haben, erscheint es ratsam, dieselben in dem Gesetz besonders zu erwähnen. So erwähnt denn auch § 1138 nebeneinander die Forderung und die dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden; Forderung und Einreden unterliegen für die Hypothek den Vorschriften der §§ 891—899. Allein nur für die gewöhnliche Hypothek oder wie sie in der Literatur allgemein bezeichnet wird: nur für die Verkehrshypothek gilt die Vorschrift des § 1138; für die Sicherungshypothek schließt § 1185 Abs. 2 die Anwendung des § 1138 aus, was interessante Unterschiede für die Rechtsverhältnisse bei den beiden Hypothekenarten zur Folge hat.

Im folgenden soll nun zunächst die Bedeutung des § 1138 für die Verkehrshypothek untersucht werden. Im Anschluß an den Wortlaut des § 1138 ist zuerst die Bedeutung der Forderung für die Hypothek zu erörtern, wobei die Frage der akzessorischen Natur der Hypothek einer näheren Betrachtung zu unterziehen ist (§ 2); sodann sind die dem Eigentümer nach § 1137 zustehenden Einreden zu untersuchen (§ 3). Anschließend hieran ist die Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf Forderung und Einreden darzulegen (§ 4). Die nächste Aufgabe ist sodann, im Hinblick auf § 1138 die Rechtsverhältnisse des Gläubigers zum persönlichen Schuldner zu erörtern (§ 6), wobei besonders die Frage zu erörtern ist, ob der persönliche Schuldner, der gutgläubig an einen eingetragenen Nichtberechtigten zahlt, sich auf den Schutz des § 893 berufen kann. Die Darstellung der Ergänzung des § 1138 durch § 1156 wird den Abschluß des ersten Teils bilden (§ 7).

[1]) Mot. Bd. 3 S. 695/96.

Im zweiten Teil der Arbeit werden dann die Wirkungen betrachtet, die der Ausschluß des § 1138 bei der Sicherungshypothek zur Folge hat. Nach einer einleitenden Bemerkung über das Wesen und die Bedeutung der Sicherungshypothek (§ 8) ist die Beziehung der Sicherungshypothek in § 9 zur Rechtsvermutung des § 891 und in § 10 zu den §§ 892 u. 893 darzulegen. § 11 behandelt die dem Eigentümer gegen die Sicherungshypothek zustehenden Einreden, und in § 12 ist zum Schluß der Berichtigungsanspruch der §§ 894—899 bei der Sicherungshypothek zu erörtern.

Erster Teil.

Der Grundbuchschutz bei der Verkehrshypothek.

§ 2.

Die Bedeutung der Forderung für die Hypothek.

Durch die Vorschrift des § 1138 wird der öffentliche Glaube des Grundbuchs auf die Forderung nur insoweit erstreckt, als diese für die Hypothek von Bedeutung ist. Die Bedeutung der persönlichen Forderung für die Hypothek ergibt sich zunächst aus § 1163, wonach Gläubiger einer Hypothek nur werden kann, wer Gläubiger einer Forderung ist, und wonach der Gläubiger einer Hypothek des Gläubigerrechts an der Hypothek verlustig geht, wenn die Forderung, die der Hypothek zugrunde liegt, erlischt. Eine Abhängigkeit der Hypothek von der Forderung ergibt sich ferner aus § 1153: „Mit der Übertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über. Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden", sowie aus der Bestimmung des § 1137, daß der Eigentümer gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen kann. Auf diese Einreden wie auch auf die Forderung selbst soll sich nun, soweit die Hypothek in Betracht kommt, der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstrecken. Die Darlegung der Wirkungen dieser Vorschrift im einzelnen wird Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sein; hier bei der Darlegung der Bedeutung der Forderung für die Hypothek ist die im Zusammenhang damit stehende Frage der akzessorischen Natur der Hypothek zu erörtern, die für die Wirkungen des § 1138 nicht ohne Bedeutung ist.

Es ist von vornherein zu betonen, daß die Vertreter der akzessorischen Natur der Hypothek den Begriff der Akzessorietät der Hypothek nicht in dem Sinn des römischen Rechts verstehen, wonach die Gültigkeit des Pfandrechts von der des persönlichen Anspruchs abhing, so daß also bei Nichtigkeit oder Untergang der Forderung das Grundstück mit dem Betrag der Hypothek überhaupt nicht belastet ist, sondern die akzessorische Natur der Hypothek bedeutet eben so viel, daß von dem Bestehen der Forderung der Bestand des dinglichen Rechts als Hypothek abhängt.[1]) Die Gegner dieser Ansicht[2]) behaupten dagegen, nur bei Begründung der Hypothek müsse der Zweck, eine Forderung zu sichern, vorhanden sein; sei aber die Eintragung erfolgt, so können Forderung und Hypothek verschiedene Wege einschlagen,[3]) es gebe also begrifflich eine Hypothek ohne Forderung, ja, nicht mehr die Hypothek stehe akzessorisch zur Forderung, sondern wie § 1138 beweise, stehe umgekehrt in gewissem Sinne die Forderung nunmehr akzessorisch zur Hypothek.[4]) Um im Widerstreit dieser Meinungen eine feste Stellungnahme zu gewinnen, ist davon auszugehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch zwei Grundformen der Grundstücksbelastung kennt: die Hypothek und die Grundschuld. Sie unterscheiden sich, wie der Wortlaut des Gesetzes (§§ 1113 u. 1191) es ergibt, dadurch, daß letztere schlechthin die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstück zum Inhalt hat, während bei der Hypothek die Zahlung aus dem Grundstück zur Befriedigung wegen einer dem Hypothekengläubiger zustehenden Forderung zu erfolgen hat. Diese Begriffsbestimmung der Hypothek (§ 1113) sagt klar und deutlich, daß die Hypothek von der Forderung abhängig ist, zu deren Sicherung sie dienen soll. Die Grundschuld setzt dagegen eine Forderung nicht voraus, und darin ist der einzige Unterschied zu erblicken, den sie im Vergleich zur Hypothek aufweist. Daraus folgt, daß wenn eine dingliche Belastung eines

---

[1]) vgl. Planck S. 508; Turnau-Förster S. 726; Fuchs S. 377; Dernburg Bd. 3 § 222.

[2]) Goldmann-Lilienthal S. 463 Anm. 2; Biermann S. 300; Hachenburg, Vorträge S. 558; Staudinger S. 676 ff.

[3]) vgl. Hachenburg, Vorträge S. 558.

[4]) vgl. Staudinger S. 677.

Grundstücks ohne Forderung vorhanden ist, diese dingliche Belastung eine Grundschuld darstellt. Dies ist auch der Standpunkt des Gesetzes, wie sich aus den §§ 1163 Abs. 1 Satz 2 u. 1177 ergibt; ist die Forderung erloschen, so ist zwar nicht die dingliche Belastung des Grundstücks hinfällig, das dingliche Recht steht vielmehr dem Eigentümer zu, es hört aber auf Hypothek zu sein und verwandelt sich in eine Grundschuld. Aus dieser Bestimmung des Gesetzes in Verbindung mit den Vorschriften der §§ 1163, 1153, 1137 BGB. geht deutlich hervor, daß die Hypothek des Bürgerlichen Gesetzbuchs akzessorischer Natur ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch eine Hypothek ohne Forderung nicht kennt.

Daran ändert auch nichts, wie in § 5 darzulegen sein wird, die in § 1138 angeordnete Erstreckung des Publizitätsprinzips auf die persönliche Forderung; das gemäß § 1138 auf den redlichen Zessionar übergehende Grundstückspfandrecht ist nur dem äußeren Anschein nach eine Hypothek, in Wirklichkeit stellt es eine Grundschuld dar.

§ 3.

Die dem Eigentümer gegen die Hypothek zustehenden Einreden.

I. Es ist zunächst ein Blick auf die Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu werfen. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet „Einwendungen" und „Einreden". Dabei ist zu beachten, daß das Bürgerliche Gesetzbuch unter „Einreden" versteht die Geltendmachung von Gegenrechten (vgl. § 202). Die Einrede ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein Umstand, der „einen Anspruch nicht von Rechts wegen in seiner Entstehung hindert oder wieder aufhebt, sondern dem Verpflichteten nur die Möglichkeit gewährt, die Befriedigung des an und für sich begründeten Anspruchs, sei es zurzeit oder der Person nach, sei es für immer ablehnen zu dürfen".[1]) Im Gegensatz hierzu stehen die Einreden im weiteren prozessualischen Sinn, worunter das Vorbringen von Tatsachen seitens des Beklagten zu verstehen ist, die den Schluß aus den Klagtatsachen auf den Anspruch widerlegen. Hierher gehören die rechtsausschließenden und die rechtsaufhebenden Tatsachen. Ferner

[1]) Mot. Bd. 1 S. 557 f.

gehört hierher die Geltendmachung von Gegenrechten. Der Begriff „Einwendung" des Bürgerlichen Gesetzbuchs bedeutet nun soviel wie die Einreden im weiteren prozessualischen Sinn; er umfaßt als der weitere Begriff sowohl die zivilrechtlichen Einreden wie die auf rechtshindernde oder rechtsvernichtende Tatsachen gestützten Einreden im prozessualischen Sinn.[1])

II. Im Gegensatz zu dem 1. Entw. § 1084 werden vom Bürgerlichen Gesetzbuch als selbstverständlich nicht besonders erwähnt:

1. alle Einreden aus einem persönlichen Rechtsverhältnis zwischen Eigentümer und Gläubiger. Als Beispiel wird in der Denkschrift S. 159 namhaft gemacht der Fall, daß der Gläubiger sich dem Eigentümer verpflichtet habe, von der Hypothek keinen oder nur beschränkten Gebrauch zu machen;
2. alle Einwendungen gegen das Bestehen der Hypothek und das Gläubigerrecht des Klägers. Hierher gehören die Einwendungen, die Hypothek sei nicht oder nicht richtig eingetragen, die zur Entstehung der Hypothek erforderliche Einigung, der dingliche Vertrag, sei nicht zustande gekommen oder sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten von vornherein nichtig oder sei wegen Irrtums rechtzeitig angefochten worden und deshalb nichtig geworden; es gehört ferner hierher die Einwendung, die Hypothek bestehe zwar zu Recht, stehe aber nicht dem Gläubiger zu.

Besonders hervorgehoben sind dagegen im Bürgerlichen Gesetzbuch die Einreden des persönlichen Schuldners gegen die Forderung und die Einreden des Bürgen nach § 770. § 1137 gewährt dem Eigentümer, auch wenn er nicht der persönliche Schuldner ist, die Befugnis, sich gegen die Klage aus der Hypothek mit den Einreden zu verteidigen, die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehen; daß der Eigentümer, wenn er zugleich persönlicher Schuldner ist, diese Einreden geltend machen kann, ist selbstverständlich. In Betracht kommen folgende Ein-

[1]) Planck, Komm. Bd. 2 S. 187.

reden: der Gläubiger habe dem persönlichen Schuldner Stundung bewilligt, der Schuldner könne sich auf ein rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten berufen, der Schuldner könne sich weigern, den Anspruch aus der Forderung, wofür die Hypothek bestellt ist, zu erfüllen, weil der Gläubiger das Schuldanerkenntnis ohne rechtlichen Grund erlangt habe und daher zur Herausgabe verpflichtet sei (§§ 780, 781, 812 BGB.).[1] Besonders ausgeschlossen sind:

a) die sogen. Inventareinrede, die Einrede der beschränkten Erbenhaftung: Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigentümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für den Schuldner beschränkt haftet (§ 1137 Abs. 2);

b) die Verjährungseinrede des persönlichen Schuldners in Ansehung des Hauptanspruchs (§ 902): die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Hinsichtlich rückständiger Zinsen und wiederkehrender Leistungen dagegen können sie geltend gemacht werden. Der persönlichen Klage gegenüber kann dagegen die Verjährungseinrede mit voller Wirkung entgegengesetzt werden. Es kann daher vorkommen, daß der Gläubiger in demselben Rechtsstreit, in dem die Einrede der Verjährung geltend gemacht ist, mit der dinglichen Klage wegen des Kapitals und der noch nicht verjährten Zinsen durchdringt und mit der persönlichen Klage wegen des Kapitals und der verjährten Zinsen abgewiesen wird;

c) ausgeschlossen ist ferner, daß der Eigentümer sich auf einen im Konkurs des persönlichen Schuldners abgeschlossenen Zwangsvergleich berufen kann (§ 193 Satz 2 KO.).

Außer den Einreden des persönlichen Schuldners kann der Eigentümer der hypothekarischen Klage auch noch diejenigen Einreden entgegensetzen, die nach § 770 dem Bürgen zustehen; der Eigentümer kann also die Befriedigung aus dem Grundstück verweigern, *solange* dem persönlichen Schuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten oder solange der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 699.

eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann. Dem Eigentümer ist nicht etwa das dem Schuldner gegenüber dem Gläubiger zustehende Anfechtungs- und Aufrechnungsrecht[1]) verliehen; er kann nicht gegen den Anspruch aus der Hypothek an Stelle des Schuldners anfechten und aufrechnen; er hat nur eine dilatorische Einrede bis zur Ausübung des Anfechtungs- und Aufrechnungsrechts durch den Schuldner.

Ein Verzicht des persönlichen Schuldners auf die ihm zustehenden Einreden hindert den Eigentümer nicht an der Geltendmachung dieser Einreden (§ 1137 Abs. 2). Zweifelhaft ist es, ob dieser Abs. 2 sich auch auf die Einreden nach § 770 bezieht. Es ist dies mit der herrschenden Ansicht zu verneinen.[2]) Der Bürge ist nach § 770 nicht befugt, das dem Schuldner zustehende Anfechtungs- und Aufrechnungsrecht geltend zu machen, er hat vielmehr lediglich das Recht, die Befriedigung des Gläubigers so lange zu verweigern, als dem Schuldner das Anfechtungs- und Aufrechnungsrecht zusteht. Der Eigentümer steht demnach hinsichtlich der Einreden aus § 770 anders als hinsichtlich der dem Schuldner zustehenden Einreden. Diese stehen ihm unbedingt und unentziehbar zu, jene nur solange dem Schuldner das Recht zusteht. Verzichtet also der persönliche Schuldner auf die Anfechtung und Aufrechnung, so kann der Eigentümer die Zahlung aus dem Grundstück nicht mehr verweigern; insbesondere verliert der Eigentümer die dilatorische Aufrechnungseinrede auch dadurch, daß der Schuldner es duldet, daß der Gläubiger die fällige Schuld des Schuldners nicht auf die durch die Hypothek gesicherte Forderung, sondern auf eine andere ihm gegen den Schuldner zustehende aufrechnet.[3])

---

[1]) Falls das Aufrechnungsrecht ausnahmsweise nur dem Schuldner zusteht, vgl. hierüber Enneccerus, Kipp und Wolff Buch 2 S. 505.

[2]) vgl. Biermann S. 336; Hachenburg, Vortr. S. 550; Planck S. 579; Goldmann-Lilienthal S. 517 Anm. 73; Turnau-Förster S. 839.

[3]) So die herrschende Ansicht, vgl. Oberneck Bd. 2 § 156 S. 389; and. A. Turnau-Förster S. 836.

§ 4.

Die Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf Forderung und Einreden.

Nur auf dingliche Rechte finden an sich die Vorschriften der §§ 891—899 Anwendung. Wenn nun § 1138 ihre Erstreckung für die Hypothek auch auf die Forderung und auf die Einreden anordnet, so wird dies in den Motiven damit begründet, daß das Öffentlichkeitsprinzip nur von halber Wahrheit wäre, wenn dem Erwerber einer eingetragenen Hypothek zwar das dingliche Recht, soweit dasselbe seine Lebensbedingungen nicht in der Forderung hat, die Forderung selbst aber nicht gewährleistet würde.[1])

Im einzelnen will diese Erstreckung des Publizitätsprinzips folgendes besagen:

§§ 891—1138:

Ist im Grundbuch für jemand eine Hypothek eingetragen, so wird vermutet, daß ihm auch die Forderung und somit die Hypothek zusteht. Es wird ferner vermutet, daß die eingetragenen Einreden begründet sind.

§§ 892—1138:

Zugunsten desjenigen, welcher durch Rechtsgeschäft eine Forderung erwirbt, für die eine Hypothek bestellt ist, gilt der eingetragene Gläubiger als der wirkliche Berechtigte der Forderung und damit auch der Hypothek, es sei denn, daß ein Widerspruch eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Hinsichtlich der Einreden wird ihm gewährleistet, daß diese Forderung mit anderen als den aus dem Grundbuch (oder Hypothekenbrief § 1140) ersichtlichen Einreden nicht behaftet ist.

Ist zu dem Erwerb des Rechts die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zustande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 602.

§§ 893—1138:

Zugunsten desjenigen, welcher auf Grund der Hypothek an den im Grundbuch eingetragenen Hypothekengläubiger eine Leistung bewirkt oder ein sonstiges Rechtsgeschäft vornimmt, das eine Verfügung über die Hypothek enthält, gilt der eingetragene Hypothekengläubiger als Gläubiger der Forderung und damit auch als Gläubiger der Hypothek.

§§ 894—1138:

Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung der Forderung und der gegen die Hypothek zulässigen Einreden mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.

§§ 895—899 und 1138:

Der nach § 894 Verpflichtete hat auch auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen, falls die Berichtigung des Grundbuchs erst erfolgen kann, nachdem das Recht des nach § 894 Verpflichteten eingetragen worden ist; der Besitzer des Hypothekenbriefs hat diesen dem Grundbuchamt vorzulegen (§ 896); über die Kostentragung der Berichtigung des Grundbuchs und über die Verjährung entscheiden die §§ 897 und 898; gemäß § 899 kann der Berechtigte auch die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs erwirken.

Die Vorschriften der §§ 891—899 gelten indessen in Ansehung der Forderung und der Einreden nur für die Hypothek, also nur in Ansehung des dinglichen, nicht des persönlichen Rechtsverhältnisses; letzteres nimmt an sich betrachtet an den Wirkungen der Publizität nicht teil. Die Bestimmung des § 1138 beschränkt sich daher vorzugsweise auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Eigentümer, während die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ihre eigene Behandlung erfahren.

Um diesen Gegensatz besonders deutlich hervortreten zu lassen, wollen wir diese Rechtsverhältnisse im Hinblick auf § 1138 einzeln betrachten.

§ 5.

§ 1138 und das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Eigentümer.

I. Was zunächst die Rechtsvermutung des § 891 anlangt, so genügt zur Begründung der dinglichen Klage der Hinweis auf den Inhalt des Grundbuchs. Der im Grundbuch eingetragene Gläubiger braucht also weder das Bestehen des dinglichen Rechts noch auch die Entstehung der Forderung zu beweisen; der Eigentümer hat vielmehr deren Nichtbestand zu beweisen. Ist also für den Gläubiger eine Hypothek eingetragen für eine Darlehnsforderung, so ist damit für den dinglichen Anspruch der Beweis ersetzt, daß der Schuldner den eingetragenen Geldbetrag der Forderung als Darlehen erhalten hat.

Die Vermutung des § 891 kann durch den Beweis des Gegenteils entkräftet werden. Führt der Eigentümer den Nachweis, daß der Gläubiger im Zeitpunkt der Eintragung die Valuta nicht ausbezahlt hat, so besteht die Vermutung, daß dem Gläubiger die Darlehnsforderung zusteht, trotz der Eintragung nicht mehr, der Gläubiger hat vielmehr den Beweis zu erbringen, daß die Forderung in anderer Weise begründet worden ist.

II. Schon auf Grund des § 892 ist der gutgläubige rechtsgeschäftliche Erwerber einer Hypothek geschützt, wenn diese Hypothek z. B. mangels Einigung gar nicht zur Entstehung gelangt oder wenn sie bereits erloschen ist. § 1138 greift ein, wenn die Hypothek zwar besteht, aber nicht dem eingetragenen Zedenten zusteht, weil die der Hypothek zugrunde liegende Forderung erloschen ist oder einem andern als dem eingetragenen Zedenten zusteht. Nehmen wir z. B. an, das Grundstück des A sei für eine Forderung des B gegen A mit einer Hypothek belastet, A sei also Real- und Personalschuldner und B Hypothekengläubiger. B tritt, nachdem er von A befriedigt worden ist, die Hypothek ab an den gutgläubigen C. Obwohl nun die Hypothek mit der Befrie-

digung des B durch A auf A als Grundschuld übergegangen ist (§§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 1177), so erwirbt C gemäß § 1138 zwar nicht die persönliche Forderung, wohl aber ein dingliches Recht am Grundstück des A. Wäre B nicht von A befriedigt worden, sondern von D, der sich dem B gegenüber für die Schuld des A verpflichtet hatte, so erwirbt gemäß § 1138 C das dingliche Recht am Grundstück des A, obwohl D die Forderung und die Hypothek erworben hat (§§ 774 Abs. 1, 1153). Dem gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber ist daher nicht nur das Bestehen der Hypothek, sondern auch das Gläubigerrecht des eingetragenen Zedenten gewährleistet. Der Eigentümer kann daher, vorausgesetzt, daß beim Erwerb der Hypothek nicht ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs im Grundbuch eingetragen oder die Unrichtigkeit des Grundbuchs dem Zessionar bekannt ist, weder Einwendungen gegen das Bestehen der Hypothek noch auch gegen das Gläubigerrecht des Zedenten, die vor dem Erwerb der Hypothek durch den gutgläubigen Zessionar begründet waren, dem Zessionar entgegensetzen. Ebenso ist der Zessionar geschützt gegen Einreden, die dem Eigentümer auf Grund des § 1137 zustehen. Hat also der Hypothekengläubiger C dem Personalschuldner B eine Stundung von 1 Jahr gewährt, so kann der Realschuldner A der dinglichen Klage des gutgläubigen Zessionars D gegenüber sich nicht auf die dem Personalschuldner B seitens des C gewährte Stundung berufen.

Zweifelhaft und in der Literatur bestritten ist es, welchen Charakter das auf den gutgläubigen Zessionar übergegangene dingliche Recht hat. Die herrschende Meinung[1]) nimmt an, der Zessionar erwerbe eine Hypothek, da zu seinen Gunsten die Forderung als fortbestehend gelte; Dernburg redet von einer Fiktion des Gesetzgebers, die allmächtig sei. Mit dieser Fiktion ist aber meines Erachtens nichts anzufangen; beachtet man, daß, wie bereits in § 2 dargelegt, Grundschuld und Hypothek sich lediglich dadurch unterscheiden, daß die Grundschuld von einer Forderung unabhängig ist, so ergibt sich ohne weiteres, daß das vom gutgläubigen Zessionar erworbene dingliche Recht inhaltlich

[1]) vgl. Planck S. 551; Dernburg Bd. 3 § 222; Biermann S. 337.

nichts anderes ist als eine Grundschuld, wenngleich der Zessionar meint, eine Hypothek zu erwerben und das Grundbuch fälschlicherweise von einer Hypothek redet.[1])

III. Der Eigentümer ist geschützt durch die Vorschrift der §§ 1138, 893, wenn er in gutem Glauben einen eingetragenen Nichtberechtigten befriedigt oder mit ihm ein Rechtsgeschäft vornimmt, das eine Verfügung über die Hypothek enthält; zugunsten des Eigentümers gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, gilt also die eingetragene Hypothek als bestehend und der in der Eintragung angegebene Gläubiger als Gläubiger der Hypothek. Der Eigentümer wird nicht bloß von seiner Verpflichtung befreit; es treten vielmehr auch all die Folgen ein, die das Gesetz an die Befriedigung des Hypothekengläubigers anknüpft. Der Eigentümer erwirbt nach § 1143, falls er nicht der persönlich Verpflichtete ist, die persönliche Forderung und die Hypothek.

IV. Der Eigentümer kann, wie in II dargelegt, dem dinglichen Anspruch des gutgläubigen Zessionars einer Hypothek nur solche Einreden entgegensetzen, die aus dem Grundbuch hervorgehen. Um nun die Eintragung der Einreden ins Grundbuch zu bewirken und dadurch die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs dem Zessionar unmöglich zu machen, kann der Eigentümer gemäß §§ 894—899 mit 1138 die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird; es steht ihm auch frei, die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs zu erwirken.

§ 6.

§ 1138 und das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner.

Erhebt der Gläubiger die persönliche Schuldklage allein, so greift hier die Rechtsvermutung des § 891 nicht Platz. Bestreitet also der Schuldner die Forderung, so trifft den Gläubiger die volle Beweislast; er muß nachweisen, daß ihm die Forderung gegen den persönlichen Schuldner zusteht. Auch die Anwendung

[1]) vgl. Wolff § 137 und Gierke Bd. 2 S. 884.

des § 892 ist bei dem Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ausgeschlossen. Dem Schuldner stehen die Schutzvorschriften der §§ 406—408 zur Seite; er kann z. B. der persönlichen Klage des Zessionars mit Erfolg entgegenhalten, daß er den Zedenten bereits vor der Abtretung befriedigt habe. Hierüber besteht in der Literatur kein Streit; anders verhält sich die Sachlage hinsichtlich der Anwendung des § 893, d. h. hinsichtlich der Frage, ob der persönliche Schuldner geschützt ist, wenn er gutgläubig an einen eingetragenen Nichtberechtigten zahlt. Ehe wir ihrer Beantwortung nähertreten, wollen wir zunächst feststellen, welche Folgen eintreten, wenn der persönliche Schuldner den wirklichen Gläubiger befriedigt. Diese Rechtsfolgen sind verschieden, je nachdem der persönliche Schuldner infolge der Befriedigung des Gläubigers einen Ersatzanspruch gegen den Eigentümer hat oder nicht. Im ersten Fall geht nach § 1164 Abs. 1 die Hypothek auf ihn über, im letzten Fall erwirbt der Eigentümer die Hypothek, die sich gemäß § 1177 in eine Grundschuld verwandelt. Tritt nun die Befreiung des persönlichen Schuldners mit den gesetzlich sich daran anschließenden Folgen auch dann ein, wenn der Schuldner an einen eingetragenen Nichtberechtigten zahlt?

In der Literatur finden wir verschiedenartige Ansichten:

Die 1. Gruppe von Schriftstellern lehnt die Befreiung des persönlichen Schuldners wie auch den Übergang der Hypothek auf den Schuldner oder Eigentümer völlig ab und begründet dies damit, daß nach § 1138 die Vorschriften der §§ 891—899 in Ansehung der Forderung nur für die Hypothek gelten, die Hypothek aber hier nicht in Betracht komme.[1])

Die Vertreter der 2. Gruppe, Oberneck und Fuchs, nehmen zwar Befreiung des persönlichen Schuldners an, lehnen aber den Erwerb der Hypothek durch den ersatzberechtigten Schuldner ab. Nach Fuchs[2]) wird der persönliche Schuldner deshalb von seiner Verbindlichkeit befreit, weil er, wenn er auch auf Grund des

[1]) vgl. Biermann Anm. 2 zu § 1164 S. 375; Turnau-Förster Anm. 8 zu § 1164 S. 925; Staudinger-Kober Anm. II zu § 1164 S. 864; Brink S. 125 ff.; Sternberg S. 398 ff.

[2]) Fuchs Anm. 7 zu § 1164 S. 531.

persönlichen Schuldverhältnisses zahle, doch auch auf Grund eines eingetragenen Rechtes eine Leistung bewirke. Auch Oberneck[1]) läßt die Befreiung des persönlichen Schuldners eintreten; man werde den § 893 anzuwenden haben insoweit, daß die Wirksamkeit der Zahlung auch dem wahren, aber nicht eingetragenen Gläubiger gegenüber gelte. Beide lehnen den Übergang der Hypothek auf den ersatzberechtigten Schuldner ab mit der Begründung, § 892 fingiere den Inhalt des Grundbuchs als richtig nur zugunsten des rechtsgeschäftlichen Erwerbs; die hypothekarische Sukzession des § 1164 sei aber keine rechtsgeschäftliche, sondern eine gesetzliche, und somit könne die Hypothek nicht auf den persönlichen Schuldner übergehen. Nach Fuchs verbleibt die Hypothek beim Gläubiger; Oberneck[2]) läßt die Hypothek auf den Eigentümer übergehen, da der wahre Gläubiger die Zahlung durch den persönlichen Schuldner gegen sich gelten lassen und vermöge dieser Fiktion die Forderung als untergegangen erachtet werden müsse. Der Eigentümer würde daher die Hypothek als Eigentümergrundschuld mit dem Eigentum vereinigen (§ 1163 Abs. 1 Satz 2); sei dieser nun dem persönlichen Schuldner ersatzpflichtig, so würde er sich dadurch auf dessen Kosten bereichern; auf Grund der §§ 812 ff. stehe daher dem persönlichen Schuldner ein Anspruch gegen den ersatzberechtigten Eigentümer auf Übertragung der Hypothek zu.

Sowohl Befreiung des persönlichen Schuldners wie auch den Übergang der Hypothek auf Schuldner oder Eigentümer nimmt die 3. Gruppe von Schriftstellern[3]) an. Nach § 893 müsse der wahre Gläubiger die Zahlung und deshalb auch den Übergang der Hypothek, der lediglich eine Wirkung der Zahlung bilde, gegen sich gelten lassen. Die Anwendbarkeit des § 893 wird als selbstverständlich angenommen und nicht näher begründet.

Unhaltbar ist meines Erachtens die Ansicht von Fuchs und Oberneck. Findet die Vorschrift des § 893 überhaupt Anwendung, so ist doch die Befriedigung eines eingetragenen

---

[1]) Oberneck S. 248 § 139.

[2]) vgl. Oberneck S. 248/49.

[3]) Brachvogel S. 555; Neumann Anm. 1c zu § 892 S. 620; Planck Anm. IId zu § 892 S. 136.

Nichtberechtigten durch einen gutgläubigen persönlichen Schuldner in jeder Hinsicht der Befriedigung des wirklichen Gläubigers gleichzustellen, und man hat alle diejenigen Folgen eintreten zu lassen, die das Gesetz an die Befriedigung eines wirklichen Hypothekengläubigers durch den persönlichen Schuldner knüpft.[1])

Es fragt sich also nur: findet § 893 Anwendung und findet sonach der Übergang der Hypothek auf den Schuldner oder Eigentümer statt oder ist dies nicht der Fall, wenn der persönliche Schuldner gutgläubig an einen eingetragenen Nichtberechtigten zahlt? Sternberg[2]) vertritt die Anschauung, die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den persönlichen Schuldner könne unmöglich als eine auf Grund eines eingetragenen Rechts bewirkte Leistung angesehen werden. Er legt dabei den Nachdruck auf die Worte „eingetragenes Recht" und es ist ihm in dieser Hinsicht beizustimmen, daß es nicht angängig ist, die bei der Hypothek im Grundbuch eingetragene Forderung als ein im Grundbuch eingetragenes Recht im Sinne des § 893 zu bezeichnen. Diese Eintragung der Forderung im Grundbuch hat ja lediglich deklaratorische Bedeutung, insofern sie den Inhalt und den Umfang der Belastung erkennbar macht. Und doch halte ich Sternbergs Ansicht nicht für richtig; der Nachdruck ist zu legen auf den Ausdruck „auf Grund", und in dieser Hinsicht bemerkt Ramdohr[3]) mit Recht, daß in § 893 nicht davon gesprochen wird, daß die Leistung in Erfüllung eines dinglichen Rechts zu erfolgen habe; die sehr allgemein gehaltene Ausdrucksweise bedeute vielmehr, daß es genügen solle, wenn sie mit einem eingetragenen Recht im Zusammenhang stehe. Der Ausdruck „Leistung auf Grund eines eingetragenen Rechts" dürfe nicht zu eng gefaßt werden. Der Schutz trete überall da ein, wo der Grundbucheintrag die Veranlassung und die Grundlage unserer Handlungsweise bilde. Wenn nun der persönliche Schuldner gutgläubig an einen eingetragenen Nichtberechtigten zahlt, so bestimmt ihn hierzu freilich seine persönliche Verpflichtung, ebenso

---

[1]) vgl. Planck S. 136; Sternberg S. 402.
[2]) Sternberg S. 398 ff.
[3]) Ramdohr S. 388 ff.

bestimmend ist für ihn aber zweifellos, besonders im Hinblick auf § 1164, die dingliche Belastung des Grundstücks. Gerade die Bestimmung des § 1164 ist auch Brinck[1]) entgegenzuhalten, der die Ansicht vertritt, die Tatsache, daß die persönliche Forderung durch eine Hypothek am Grundstück des Dritten gesichert sei, stelle sich für den Schuldner als reine Zufälligkeit dar. Es ist eben zu beachten, daß nicht lediglich ein persönliches Rechtsverhältnis vorliegt, sondern daß mit der Forderung eine Hypothek, ein im Grundbuch eingetragenes Recht verknüpft ist, das sich von der persönlichen Schuld nicht völlig abstrahieren läßt.

Folgende praktische Erwägung bestärkt mich in der Ansicht hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 893 auf das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner: Angenommen A sei Real-, B Personalschuldner und C Hypothekengläubiger. C tritt die Hypothek ab an D, D wird im Grundbuch eingetragen, die Abtretung ist aber mangels Einigung nichtig. Würde der Personalschuldner B unbekümmert um etwaige Veränderungen im Gläubigerrecht einfach seinem ursprünglichen Gläubiger C zahlen, so wäre er gegen jegliche Nachforderung geschützt: zahlt der persönliche Schuldner noch nach der Abtretung der Forderung gutgläubig an den bisherigen Gläubiger, so erlischt die persönliche Schuld (§ 407). Will B aber, da die Leistung an einen Hypothekengläubiger zu erfolgen hat, vorsichtig sein und sieht vor der Zahlung das Grundbuch ein, so erblickt er hier eingetragen als neuen Gläubiger den D. B verläßt sich auf diese Angabe im Grundbuch und zahlt an D. Würde man hier die Anwendbarkeit des § 893 verneinen, so wäre derjenige, der vorsichtigerweise zunächst das Grundbuch einsieht, schlechter gestellt als derjenige, der unbekümmert um etwaige Veränderungen einfach seinem alten Gläubiger zahlt. Die Grundbucheinsicht würde also Schaden bringen. Das ist doch ein unhaltbares Ergebnis. Ich trage daher kein Bedenken, in Übereinstimmung mit Ramdohrs ausdehnender Auslegung den Schutz des § 893 auch dem persönlichen Schuldner, der gutgläubig an einen im Grundbuch eingetragenen Nichtberechtigten zahlt, zuzubilligen. Das Bürgerliche Gesetzbuch

---

[1]) Brinck S. 123.

kennt ja auch an einer andern Stelle den einem persönlich Verpflichteten gewährten Schutz; es ist in dieser Hinsicht auf § 851 aufmerksam zu machen, der den wegen Entziehung oder Beschädigung einer beweglichen Sache zum Schadensersatz Verpflichteten schützt, wenn er den Ersatz an denjenigen leistet, in dessen Besitz sich die Sache zur Zeit der Entziehung oder der Beschädigung befunden hat, auch wenn ein Dritter Eigentümer der Sache oder ein sonstiges Recht an der Sache hatte. Der Besitz spielt hinsichtlich des Verkehrsschutzes im Fahrnisrecht eine ähnliche Rolle wie das Grundbuch im Liegenschaftsrecht; bei beweglichen Sachen bildet an Stelle des Grundbuchs die Inhabung und der Besitz des Veräußerers die Grundlage des zu schützenden guten Glaubens.[1]) Wie nach § 851 bei beweglichen Sachen dem Schuldner die Schutzfunktion des Besitzes zugute kommt, so haben wir auch im Hypothekenrecht dem persönlich Verpflichteten, der gutgläubig an einen im Grundbuch eingetragenen Nichtberechtigten zahlt, den Schutz des Grundbuchs zuzubilligen.

§ 7.

Die Ergänzung des § 1138 durch § 1156.

§ 1138 behandelt die Schicksale der Forderung vor der Abtretung an den dritten Erwerber; sein Schutz erstreckt sich auf Tatsachen, die vor der Abtretung der Hypothek eingetreten sind. Das Öffentlichkeitsprinzip betätigt sich aber nicht bloß in dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs, sondern auch darin, daß es dem Erwerber das erworbene Recht erhält.[2]) Nach § 1137 kann nun der Eigentümer gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen; zu den letzten gehören insbesondere die zugunsten des Schuldners erlassenen Schutzvorschriften der §§ 406—408, deren Bedeutung darin besteht, daß bei Änderungen in der Person des Gläubigers zugunsten des Schuldners das einmal begründete Schuldverhältnis so lange als unverändert gelten soll, bis der Schuldner Kennt-

[1]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 344.
[2]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 212.

nis von jener Änderung erhält.[1]) Diese Bestimmung des § 1137 läßt sich aber gerade im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 406—408 mit jenem Ziel des Öffentlichkeitsprinzips nicht vereinigen. Die Lösung bringt § 1156, wo angeordnet ist, daß die Schutzvorschriften der §§ 406—408 auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek unanwendbar sein sollen. § 1138 in Verbindung mit § 1156 sichert also den Erwerb der Verkehrshypothek für den gutgläubigen Dritten. Wie bei § 1138 der Nachdruck zu legen ist auf die Worte „für die Hypothek", so ist auch bei § 1156 zu beachten, daß nur in Ansehung der Hypothek die Vorschriften des Zessionsrechts zum Schutz des gutgläubigen Schuldners keine Anwendung finden. Befriedigt also der gutgläubige Schuldner nach der Abtretung den bisherigen Gläubiger, so erlischt zwar seine persönliche Schuld, so daß die persönliche Klage gegen ihn abzuweisen wäre, die Hypothek geht aber nicht nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 auf den Eigentümer über, sie verwandelt sich vielmehr in eine Grundschuld des Gläubigers.[2])

---

[1]) Ramdohr S. 373.

[2]) vgl. Fuchs S. 501; and. A. Planck S. 622; Biermann S. 363, die vermöge einer Fiktion hier von einer Hypothek reden.

Zweiter Teil.

Der Grundbuchschutz bei der Sicherungshypothek.

§ 8.

Wesen und Bedeutung der Sicherungshypothek.

Die bisherigen Erörterungen haben die Bedeutung des § 1138 für die Verkehrshypothek zum Gegenstand gehabt. Um aber ein vollständiges Bild von der Bedeutung dieses § 1138 zu gewinnen, ist auf § 1185 aufmerksam zu machen, der in seinem Absatz 2 den Ausschluß des § 1138 für die Sicherungshypothek bestimmt. Ehe wir nun die Wirkungen dieser Vorschrift näher untersuchen, wollen wir zuvor einen kurzen Blick auf das Wesen und die Bedeutung der Sicherungshypothek werfen.

Wie die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch näher ausführen,[1]) sind im Rechtsleben zahlreiche Fälle vorhanden, in denen mit der durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs erreichten Verkehrsfähigkeit der gewöhnlichen Hypothek den Interessenten nicht gedient ist, Fälle, „in denen der Zweck der Hypothekenbestellung vielmehr einzig und allein der ist, Sicherheit für die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu leisten". Diesem Bedürfnis kommt eine Hypothek entgegen, die wie die römische und gemeinrechtliche Hypothek von der ihr zugrunde liegenden Forderung vollständig abhängig ist. § 1184 bestimmt die Sicherungshypothek als eine Hypothek, bei der das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweis der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann. Sie ist lediglich dazu bestimmt, die Forderung als das

[1]) Mot. Bd. 3 S. 619 ff.

Hauptrecht zu sichern; sie erscheint daher auch als eine minderwertige Form der Hypothek,[1]) „fast wie ein Stiefkind, dem man neben dem glänzenden Bruder nur ungern ein Plätzchen einräumt, das man am liebsten nicht mehr im Hause duldet".[2]) So bestimmt auch § 238 Abs. 2, daß eine Forderung, für die eine Sicherungshypothek besteht, zur Sicherheitsleistung nicht geeignet ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt vereinbarte oder „schlichte" [3]) Sicherungshypotheken, ferner notwendige, erzwungene und gesetzliche Sicherungshypotheken.[4]) Die schlichten Sicherungshypotheken beruhen auf besonderer Parteiverabredung und werden dadurch geschaffen, daß sie im Grundbuch als Sicherungshypotheken bezeichnet werden (§ 1184 Abs. 2); notwendige Sicherungshypotheken sind die Hypotheken für indossable und Inhaberpapiere (§§ 1187—1189) und die Höchsthypotheken (§ 1190); diese Hypotheken läßt das Bürgerliche Gesetzbuch nur als Sicherungshypotheken zu; erzwungene[5]) Sicherungshypotheken sind z. B. die Arresthypothek der ZPO. §§ 866—868 und die Sicherungshypothek auf Grund des Art. 91 EG. z. BGB.; sie entstehen auf Grund gesetzlicher Hypothekentitel durch Eintragung ins Grundbuch; ganz für sich stehen die gesetzlichen Sicherungshypotheken, die ohne Eintragung zur Entstehung gelangen, wie die Hypothek auf Grund des § 1287 BGB. und des § 848 ZPO.

Vereinbaren die Parteien eine Sicherungshypothek, so schließen sie damit die Gefahren aus, die mit der Verkehrsfähigkeit der gewöhnlichen Hypothek verbunden sind. Die vereinbarte Sicherungshypothek ist daher „da am Platz, wo der Schuldner — Eigentümer — wirtschaftlich noch nicht fähig ist, mit der Verkehrshypothek umzugehen, wo er sie nicht zu fassen vermag und kein Arg darin sieht, wenn sein Gläubiger die Forderung verkauft".[6]) Die Sicherungshypothek empfiehlt sich daher für alle Fälle, in denen

---

[1]) Mugdan, Prot. S. 885.
[2]) Hachenburg, Beiträge S. 116.
[3]) Dernburg S. 685.
[4]) Quandt S. 23.
[5]) Fuchs S. 592.
[6]) Hachenburg, Beiträge S. 118.

lediglich der persönliche Kredit zwischen zwei Personen in Betracht kommt, wo die Hypothek nach dem Willen der Parteien nicht in den Verkehr gebracht werden soll, z. B. wenn für die gegen einen Vormund aus der Verwaltung des Mündelvermögens oder gegen einen Beamten aus der Amtsführung entstehenden Forderungen eine Hypothek eingetragen wird.[1])

Das Wesen der Sicherungshypothek ist, wie erwähnt, in § 1184 bestimmt; die dogmatischen Unterschiede ergeben sich aus der Vorschrift des § 1185 Abs. 2, besonders aus der hier bestimmten Ausschließung des § 1138. Die hierdurch bedingten Unterschiede in den Rechtsverhältnissen der Sicherungshypothek im Vergleich zu denen der Verkehrshypothek, „der Kernpunkt der Differenzen zwischen Verkehrshypothek und Sicherungshypothek, der zugleich das innerste Wesen beider Arten als diametral entgegengesetzt erscheinen läßt",[2]) ermöglichen es uns, die Bedeutung des § 1138 besonders hervorzuheben; unsere Aufgabe ist es daher, die Wirkungen, die der Ausschluß des § 1138 bei der Sicherungshypothek zur Folge hat, im einzelnen darzulegen.

§ 9.

Die Rechtsvermutung des § 891 und ihre Beziehung zur Sicherungshypothek.

Es ist in der Literatur schon mehrfach die Frage aufgeworfen worden, ob denn die Vorschrift des § 1138 neben den in den §§ 891 ff. geregelten Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Hypothekenrecht überhaupt notwendig sei.[3]) Nach den §§ 1163, 1153 könne Gläubiger einer Hypothek ja nur werden, wer Gläubiger der Forderung sei; schaffe nun § 891 eine Vermutung dafür, daß dem im Grundbuch eingetragenen Hypothekengläubiger die Hypothek zustehe, so könne man den Schluß ziehen, daß schon auf Grund der §§ 891 ff. eine Vermutung für das Bestehen der Forderung und das Gläubigerrecht in Ansehung der Forderung begründet und dieses Gläubigerrecht schon durch

[1]) Mot. Bd. 3 S. 619.

[2]) Böckel S. 48.

[3]) vgl. Wolff § 137 S. 463; Sternberg S. 387.

die §§ 892, 893 gewährleistet sei. Allein es ist eben zu beachten — und zu diesem Ergebnis gelangen auch Wolff und Sternberg —, daß das Bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich in § 1138 den öffentlichen Glauben des Grundbuches auf die Forderung selbst erstreckt; man darf daher nicht den obengenannten Schluß ziehen und annehmen, daß schon auf Grund des § 891 eine Vermutung für das Bestehen der Forderung und das Gläubigerrecht in Ansehung der Forderung begründet und das Gläubigerrecht der als Gläubigerin eingetragenen Person schon durch die §§ 892, 893 gewährleistet sei. Da nun durch § 1185 der § 1138 für die Sicherungshypothek ausgeschlossen ist, so ergibt sich daraus, daß hier die Vermutung des § 891 für die der Sicherungshypothek zugrunde liegende Forderung nicht gilt; der Gläubiger kann sich daher zum Beweise dafür, daß ihm die Forderung zusteht, nicht auf die Eintragung berufen. Er hat vielmehr, wenn er die Hypothek geltend macht, den Nachweis zu erbringen, daß ihm die persönliche Forderung zusteht. Hachenburg[1]) geht davon aus, daß die Abschrift der Eintragungsbewilligung und der Auszug aus dem Grundbuch den Beweis der Forderung erbringe; er behauptet daher, daß dem Eigentümer ohne weiteres auch bei der Sicherungshypothek die Beweislast obliege. Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen; der Grundbucheintrag darf, wie sich aus dem Wortlaut des § 1184 deutlich ergibt, unter keinen Umständen als ein zugunsten des Gläubigers sprechendes Beweismittel angesehen werden. Die Eintragungsbewilligung freilich wird nicht völlig übersehen werden dürfen, man hat sie als ein Indiz anzusehen für das Vorhandensein der Forderung.[2])

Der Gläubiger hat nur die Entstehung der Forderung darzutun; behauptet der Gegner, die Forderung sei erloschen, sie bestehe nicht mehr, so trifft ihn für diese Behauptung auch die Beweislast. Erhebt nicht der ursprüngliche Gläubiger die dingliche Klage, sondern ein Nachfolger, so herrscht allgemeine Übereinstimmung, daß auch dieser die Entstehung der Forderung nachzuweisen habe. Streit herrscht dagegen in der Literatur darüber,

---

[1]) Hachenburg, Vorträge S. 556.

[2]) vgl. Biermann S. 404; Böckel S. 49.

ob der Nachfolger im Gläubigerrecht auch den Erwerb der Forderung zu beweisen habe. Verneint wird dies von Fuchs, Biermann und Planck,[1]) von den beiden Erstgenannten ohne nähere Ausführung, von Planck mit der Begründung, die Übertragung des Forderungsrechts sei auch für die Sicherungshypothek an die Eintragung im Grundbuch geknüpft und dadurch der Rechtsvermutung des § 891, der bei der Sicherungshypothek nur insoweit keine Anwendung finde, als er durch § 1138 auf die Forderung erstreckt sei, unterstellt. Diese Ansicht Plancks wird bekämpft von Goldmann-Lilienthal[2]) mit der meines Erachtens durchaus zutreffenden Ausführung, einmal könne sich auch eine Übertragung der Sicherungshypothek außerhalb des Grundbuchs vollziehen, da es im Fall des Übergangs der Sicherungshypothek kraft Gesetzes (z. B. auf Grund der §§ 1143 Abs. 1, 1163 Abs. 1 Satz 2, 1164 Abs. 1, 1150) einer Eintragung im Grundbuch nicht bedürfe; vor allem aber könne aus dem Umstand, daß eine Tatsache im Grundbuch eingetragen werden müsse, nicht der Schluß gezogen werden, daß sich dann auch die Rechtsvermutung des § 891 auf diese Tatsache erstrecke. Treffend weist Goldmann-Lilienthal darauf hin, daß, wäre die Ansicht Plancks richtig, § 1138 mit der hier angeordneten Erstreckung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs auf die Forderung überflüssig wäre, da nach § 1115 die Forderung ins Grundbuch eingetragen werden müsse. Auch Wolff[3]) ist der Ansicht, daß wie der ursprüngliche Gläubiger so auch der spätere Erwerber die Entstehung und den Erwerb der Forderung zu beweisen habe; es ist dies zu schließen aus seinen Worten: „ist für jemand eine Hypothek eingetragen, so wird vermutet, daß sie ihm zusteht, wenn ihm die Forderung zusteht".[4])

Selbstverständlich findet § 891 nur insoweit bei der Sicherungshypothek keine Anwendung, als er durch § 1138 auf die Forderung erstreckt ist. Es ist ja lediglich § 1138, nicht auch §§ 891 ff. von der Sicherungshypothek ausgeschlossen. Der Gläubiger einer

[1]) Fuchs Anm. 4 zu § 1184 S. 595; Biermann Anm. 1 zu § 1184 S. 405; Planck Anm. 1a zu § 1184 S. 694.

[2]) Goldmann-Lilienthal § 76 Anm. 26 S. 507.

[3]) Wolff § 137 S. 463.

[4]) vgl. auch Endemann S. 863; Predari S. 220.

Sicherungshypothek hat also die Vermutung für sich, daß das dingliche Recht besteht; behauptet daher der Eigentümer, daß dieses dingliche Recht nicht zur Entstehung gelangt oder wieder erloschen sei, so trifft ihn hierfür die Beweislast.

§ 10.

Die §§ 892, 893 und ihre Beziehung zur Sicherungshypothek.

I. Während bei der Verkehrshypothek gemäß § 1138 demjenigen, welcher durch Rechtsgeschäft eine Hypothek erwirbt, nicht nur das Bestehen der Hypothek, sondern auch das Gläubigerrecht des eingetragenen Zedenten gewährleistet ist, wird demjenigen, welcher durch Rechtsgeschäft eine Sicherungshypothek erwirbt, gemäß § 892 nur das Bestehen des dinglichen Rechts, nicht auch das Bestehen des Gläubigerrechts des eingetragenen Zedenten gewährleistet. So wenig wie nun der ursprüngliche Gläubiger sich zum Beweis seines Gläubigerrechts an der Forderung auf die Eintragung berufen kann, so wenig kann auch der Zessionar sich für das Gläubigerrecht des Zedenten auf die Eintragung berufen.[1]) Das Gläubigerrecht in Ansehung der Hypothek richtet sich ja nach der Forderung (§§ 1163, 1153); die Forderung wird aber bei der Sicherungshypothek nicht von dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ergriffen, da § 1138 bei der Sicherungshypothek keine Anwendung findet. Besteht also die der Sicherungshypothek zugrundeliegende Forderung nicht, so muß dies auch der gutgläubige Erwerber einer Sicherungshypothek gegen sich gelten lassen; er muß daher die Sicherungshypothek löschen lassen.

Wie bereits erwähnt, findet wie § 891 so auch § 892 für das dingliche Recht Anwendung. Einem gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerber einer Sicherungshypothek können daher Einwendungen, die sich gegen die Hypothek als solche richten, z. B. der Besteller der Hypothek sei nicht der wirkliche Eigentümer gewesen, die Einigung zwischen dem Hypothekenbesteller und dem ersten Gläubiger sei ungültig gewesen, nicht entgegengehalten

[1]) So auch Dernburg § 241 Anm. 7 S. 802; Biermann Anm. 2 zu § 1185 S. 406; Hachenburg, Vorträge S. 553, 556, 561.

werden, sofern sie nicht aus dem Grundbuch ersichtlich sind; § 892 ist ja in § 1185 Abs. 2 nicht für unanwendbar erklärt.

II. Hinsichtlich des unter I erörterten Schutzes des gutgläubigen Zessionars einer Sicherungshypothek herrscht in der Literatur allgemeine Übereinstimmung. Verschiedene Beurteilung erfährt dagegen die Frage der Anwendbarkeit des § 893 bei der Sicherungshypothek. Streit herrscht darüber, ob der Eigentümer, der gutgläubig an einen eingetragenen Nichtberechtigten zahlt oder mit diesem in Ansehung der Sicherungshypothek ein nicht unter die Vorschrift des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vornimmt, das eine Verfügung über das Recht enthält, z. B. mit ihm einen Stundungsvertrag abschließt, der dinglichen Klage des wirklichen Gläubigers gegenüber sich auf diese Zahlung oder den Abschluß des Rechtsgeschäfts berufen kann. Planck[1]) will in diesen Fällen dem Eigentümer den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zubilligen, da die Übertragung der Sicherungshypothek an die Eintragung im Grundbuch geknüpft und damit sachenrechtlichen Normen unterstellt sei. Diese Ansicht Plancks ist m. E. unrichtig; es greifen ihr gegenüber dieselben Erwägungen Platz wie in § 9 S. 27 bei der Frage, ob der Nachfolger im Gläubigerrecht auch den Erwerb der Forderung zu beweisen habe. Plancks Ansicht wird geteilt von Staudinger u. Turnau-Förster[2]): der wirkliche Gläubiger müsse gemäß § 893 die an den eingetragenen Gläubiger erfolgte Leistung und ein von dem Eigentümer mit diesem geschlossenes Rechtsgeschäft, sofern dies nur das dingliche Recht, nicht die Forderung betrifft, gegen sich gelten lassen. Eine nähere Begründung für die Anwendbarkeit des § 893 gibt weder Staudinger noch Turnau-Förster. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte hält ebenfalls ein zwischen dem Eigentümer und dem nichtberechtigten eingetragenen Gläubiger geschlossenes Rechtsgeschäft für gültig, sofern dies nur das dingliche Recht, nicht die Forderung betreffe, in Anbetracht des engen Zusammenhangs der Sicherungshypothek mit der Forderung

---

[1]) Planck Anm. 16 zu § 1185 S. 696.

[2]) Staudinger Anm. 2a zu § 1185 S. 936; Turnau-Förster Anm. 2 zu § 1185 S. 995.

müsse man aber annehmen, daß Leistungen an den eingetragenen Nichtberechtigten den Eigentümer trotz guten Glaubens nicht befreien.[1])

Fuchs[2]) billigt den Schutz des § 893 sowohl dem Eigentümer zu, der den Gläubiger der Sicherungshypothek zu befriedigen berechtigt ist, als auch den übrigen, die leistungspflichtig und leistungsberechtigt sind (Ablösungsberechtigte gemäß § 268 BGB., ersatzberechtigte persönliche Schuldner). Zur Begründung der Anwendbarkeit des § 893 führt Fuchs die Motive an; die Sicherungshypothek wolle dem Eigentümer „die Möglichkeit gewähren, sich die wesentlichen Vorteile des Grundbuchs zunutze zu machen, ohne die Gefahren desselben zu übernehmen".[3]) Sie wolle ihm Einreden erhalten, nicht nehmen. Die Motive sind jedoch nicht maßgebend; ausschlaggebend ist eben die gesetzliche Regelung und hier der Ausschluß des § 1138, der bei der Verkehrshypothek durch die Bestimmung der Anwendbarkeit des § 893 auch für die Forderung, soweit die Gestaltung der Hypothek in Frage kommt, die Gläubigerqualität des eingetragenen Nichtberechtigten garantiert. Im Hinblick auf den Ausschluß des § 1138 bei der Sicherungshypothek sind m. E. alle Versuche, den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs dem Eigentümer zuzubilligen, der an einen eingetragenen Nichtberechtigten gutgläubig zahlt, abzulehnen. Völlig zutreffend sind die Ausführungen Biermanns[4]): „Wer an den im Grundbuch als Gläubiger einer Sicherungshypothek Eingetragenen geleistet hat, muß sich gefallen lassen, daß ihm entgegengehalten wird, er habe, da die Forderung nicht bestehe, an einen Nichtberechtigten geleistet. Die Wirkungen der Leistung sind dann trotz guten Glaubens des Leistenden nicht eingetreten. Wird ferner zwischen dem als Gläubiger Eingetragenen und einem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen, das eine Verfügung über die Hypothek enthält, so ist dasselbe trotz guten Glaubens des Dritten nicht gültig, wenn der Eingetragene, weil ihm die Forderung nicht zustand, nicht Gläubiger war".

---

[1]) vgl. Komm. d. RGRäte Anm. 2 zu § 1185 S. 1132.
[2]) Fuchs Anm. 4 zu §§ 1184, 1185 S. 595.
[3]) Mugdan, Prot. S. 885.
[4]) Biermann Anm. 2a zu § 1185 S. 406.

Es ist aber zu beachten,[1]) daß die Vorschriften der §§ 406—408, die bei der Sicherungshypothek nicht ausgeschlossen sind (§ 1185 Abs. 2), dem Eigentümer eines mit einer Sicherungshypothek belasteten Grundstücks, der gutgläubig an einen eingetragenen Nichtberechtigten zahlt, einen gewissen Schutz gewähren. Zahlt der Eigentümer eines mit einer Verkehrshypothek belasteten Grundstücks gutgläubig an den im Grundbuch eingetragenen Nichtberechtigten, so wird er gemäß §§ 893, 1138 befreit, einerlei ob dem eingetragenen Nichtberechtigten früher die Hypothek zugestanden hat oder nicht. Zahlt dagegen der Eigentümer eines mit einer Sicherungshypothek belasteten Grundstücks gutgläubig an den im Grundbuch eingetragenen Nichtberechtigten, so wird er gemäß § 407 nur dann befreit, wenn dieser im Grundbuch eingetragene Nichtberechtigte vorher wirklicher Gläubiger der Sicherungshypothek gewesen war, an dessen Stelle ohne Kenntnis des Eigentümers ein anderer Gläubiger getreten ist. Daß der neue Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist, schadet dem guten Glauben des Eigentümers einer Sicherungshypothek nichts; so auch Biermann[2]): „Die Eintragung der Übertragung im Grundbuch steht der Kenntnis von der Übertragung nicht gleich". Insofern ist der Schutz der schuldrechtlichen Vorschriften der §§ 406—408 bei der Sicherungshypothek auch ausgedehnter als der Schutz des § 893 bei der Verkehrshypothek, da hier bereits die Eintragung des neuen Gläubigers im Grundbuch die Berufung auf ein mit dem früheren Gläubiger der Verkehrshypothek geschlossenes Rechtsgeschäft ausschließt; er ist auch insofern ausgedehnter, als die Eigentümer auch hinsichtlich der Rechtshandlungen des persönlichen Schuldners sich auf den Schutz der §§ 406—408 berufen können. Kein Zweifel besteht darüber, daß § 893 für das dingliche Recht gilt, das Bestehen der Sicherungshypothek daher z. B. dem persönlichen Schuldner gewährleistet ist, so daß dieser, wenn er mit der Befriedigung des Hypothekengläubigers die Hypothek erwirbt, Einwendungen des Eigentümers gegen das Bestehen der Sicherungshypothek gemäß § 893 zurückweisen kann.

[1]) vgl. Sternberg S. 395.

[2]) Biermann Anm. 2d zu § 1185 S. 407.

§ 11.

Die dem Eigentümer gegen die Sicherungshypothek zustehenden Einreden.

I. Wie oben in § 3 dargelegt ist, können der dinglichen Klage des Hypothekengläubigers von dem Eigentümer, auch wenn dieser nicht zugleich der persönliche Schuldner ist, die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden entgegengehalten werden (§ 1137). Diese Bestimmung erfährt, wie wir gesehen haben, durch die Vorschrift des § 1138 insofern eine Einschränkung, als bei der Verkehrshypothek auf diese Einreden der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich erstrecken soll, d. h. stehen dem Eigentümer Einreden der bezeichneten Art zu, gehen sie aber aus dem Grundbuch nicht hervor, so sind sie der dinglichen Klage des gutgläubigen Hypothekengläubigers gegenüber nicht wirksam. Wenn nun § 1185 Abs. 2 bei der Sicherungshypothek den § 1138 ausschließt, so folgt daraus, daß vom Eigentümer jedem dritten Erwerber der Hypothek die in § 1137 bezeichneten Einreden entgegengehalten werden dürfen, ohne daß dieser sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen kann. So kann z. B. der Eigentümer gegenüber der hypothekarischen Klage des gutgläubigen Erwerbers einer Sicherungshypothek die Einrede erheben, daß der persönliche Schuldner zur Anfechtung berechtigt sei, falls das Rechtsgeschäft, das der Verbindlichkeit des persönlichen Schuldners gegenüber dem ersten Hypothekengläubiger zugrunde liegt, anfechtbar ist; er kann sich auch, wenn der persönliche Schuldner anficht, auf diese Anfechtung berufen. Auch bei der Sicherungshypothek ist aber der Eigentümer ausgeschlossen mit der Einrede,

daß die persönliche Forderung verjährt sei (§ 223 Abs. 1),

daß der Erbe des persönlichen Schuldners für die Schuld nur beschränkt haftet,

daß der persönliche Schuldner in Konkurs geraten sei und mit seinen Gläubigern einen rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich geschlossen habe (§ 193 KO.).

Bei der Sicherungshypothek braucht also im Gegensatz zur Verkehrshypothek der Eigentümer nicht selbst Sorge zu tragen, daß

er sich seine Einwendungen erhalte. Maßgebend ist und bleibt für den neuen Erwerber lediglich die persönliche Forderung. Darum bestimmt auch § 1185 Abs. 2 den Ausschluß des § 1139, dessen Zweck es ist, bei einer Buchhypothek für eine Darlehensforderung die Einwendung zu sichern, daß die Auszahlung der Darlehensvaluta unterblieben sei. Überträgt also der Gläubiger nach der Eintragung, obwohl er das Darlehen nicht ausbezahlt hat, die Sicherungshypothek an einen gutgläubigen Erwerber, so kann der Eigentümer diesem Erwerber jederzeit die sogen. exceptio non numeratae pecuniae entgegenhalten.

Anders verhält es sich dagegen mit den in § 1157 aufgeführten Einreden. § 1157 ist durch § 1185 Abs. 2 bei der Sicherungshypothek nicht ausgeschlossen und findet daher uneingeschränkt Anwendung, insbesondere auch Abs. 2 des § 1157, der bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 892, 894—899, 1140 auch für diese Einreden gelten. Hierher gehören die Einreden, die dem Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses zustehen, wenn also z. B. der bisherige Gläubiger sich dem Eigentümer gegenüber verpflichtet hat, von der Hypothek keinen oder nur einen beschränkten Gebrauch zu machen oder sie löschen zu lassen (Denkschr. S. 672). Wenn also der ursprüngliche Gläubiger A sich dem Eigentümer B gegenüber verpflichtet hat, die dingliche Klage erst ein Jahr nach der Fälligkeit der Forderung zu erheben, A tritt dann die Sicherungshypothek ab an C, so kann B gegenüber der dinglichen Klage des C sich nicht auf die zwischen ihm und dem A getroffene Vereinbarung berufen, es sei denn, daß sich diese Vereinbarung aus dem Grundbuch ergibt oder daß sie dem C zur Zeit des Erwerbs der Sicherungshypothek oder zur Zeit der Stellung des Antrags bekannt ist (§ 892 Abs. 2). Zu beachten ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1157 Abs. 2 nicht auch den § 893 anführt. Ramdohr[1]) und ihm folgend Staudinger[2]) wollen zwar in ausdehnender Auslegung des § 893 dessen Vorschrift auch auf die hier bezeichneten Einreden

---

[1]) Ramdohr S. 376.

[2]) Staudinger Anm. 1dγ zu § 1185 S. 834.

anwenden; gegenüber der positiven Regelung im Gesetz ist dies m. E. aber nicht angängig. Aus dieser Nichtanführung des § 893 bei § 1157 ergibt sich nun ein wichtiger Unterschied in der Rechtsstellung des Erwerbers einer Sicherungshypothek durch Rechtsgeschäft gegenüber dem Erwerber einer Sicherungshypothek durch Gesetz. Befriedigt z. B. ein ablösungsberechtigter Dritter den Gläubiger einer Sicherungshypothek, der mit dem Eigentümer die Vereinbarung getroffen hatte, von der Hypothek ein Jahr lang nach Fälligkeit der Forderung keinen Gebrauch zu machen, so erwirbt zwar der Dritte mit der Befriedigung des Hypothekengläubigers die Hypothek, er muß aber die zwischen dem ursprünglichen Gläubiger und dem Eigentümer getroffene Vereinbarung gegen sich gelten lassen. Diese Einrede wird ja nicht vom Schutz des § 893 umfaßt, da § 893 bei § 1157 keine Anwendung findet.[1])

II. § 1138 findet, wie oben in § 7 dargelegt ist, seine Ergänzung durch § 1156. Neben § 1138 wird in § 1185 Abs. 2 für die Sicherungshypothek nun auch § 1156 ausgeschlossen. In den Protokollen wird zur Begründung dieses Ausschlusses angeführt: „in der Sicherungshypothek solle dem Eigentümer gerade eine Rechtsform geboten werden, die ihn vor den mit der Buchhypothek verbundenen Gefahren und Nachteilen schütze; es solle ihm vor allem ermöglicht werden, vor jeder Zahlung erst das Grundbuch einzusehen".[2])

Während also bei der Verkehrshypothek der Eigentümer gegenüber der dinglichen Klage des Gläubigers sich nicht auf die nach der Übertragung der Forderung gutgläubig von ihm oder dem persönlichen Schuldner erfolgte Zahlung oder Aufrechnung (§§ 406—408) an den ursprünglichen Gläubiger berufen kann, er mit diesen Einwendungen vielmehr lediglich gegenüber der persönlichen Klage durchdringt, gelten bei der Sicherungshypothek die Vorschriften der §§ 406—408 für das Rechtsverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem neuen Gläubiger auch in Ansehung der Hypothek. Der neue Gläubiger muß also z. B.

---

[1]) vgl. Goldmann-Lilienthal S. 561 ff. und die in Anm. 64 S. 562 und Anm. 66 S. 563 aufgeführten Beispiele.

[2]) Mugdan S. 886.

eine Leistung, die der Eigentümer noch nach der Abtretung oder der sonstigen Übertragung der Forderung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach dem Übergang der Sicherungshypothek zwischen dem bisherigen Gläubiger und dem Eigentümer vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Eigentümer die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt (§ 407 Abs. 1). Nicht nur auf seine eigenen Rechtshandlungen kann sich der gutgläubige Eigentümer gegenüber der dinglichen Klage des neuen Gläubigers berufen; er kann sich auch dann auf die Vorgänge der in §§ 406—408 bezeichneten Art berufen, wenn diese zwischen dem persönlichen Schuldner und dem ursprünglichen Gläubiger stattgefunden haben.

Die Vorschriften der §§ 406—408, gemäß denen der Eigentümer gegen die Forderung auf das Kapital die vom debitor cessus gegen den Zessionar zustehenden Einwendungen geltend machen kann, gelten sowohl bei der Verkehrshypothek wie auch bei der Sicherungshypothek für die Einwendungen gegen die Forderung auf Kostenersatz, auf Zinsen oder andere Nebenleistungen, die rückständig sind oder nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in dem der Eigentümer von der Übertragung Kenntnis erlangt, oder dem folgenden Vierteljahr fällig werden (§§ 1159, 1158). Für die Sicherungshypothek ergibt sich dies in Gemäßheit ihrer rein akzessorischen Natur; bei der Verkehrshypothek war dagegen eine besondere Vorschrift erforderlich im Hinblick auf die hier anders geartete Regelung der Einwendungen gegen die Kapitalforderung.

§ 12.

Der Berichtigungsanspruch der §§ 894—899 und die Sicherungshypothek.

Der Eigentümer eines mit einer Sicherungshypothek belasteten Grundstücks kann die ihm gemäß § 1137 zustehenden Einreden jedem Erwerber der Sicherungshypothek entgegenhalten, ohne daß dieser sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen kann; infolgedessen ist auch die Eintragung dieser

Einreden im Grundbuch überflüssig und sind in dieser Hinsicht die §§ 894—899 bei der Sicherungshypothek unanwendbar.[1]) Kommt dagegen lediglich das dingliche Recht in Betracht, handelt es sich um das Bestehen der Sicherungshypothek, weil z. B. die Einigung nichtig sei, so steht auch hier wie bei der Verkehrshypothek dem Eigentümer in Ansehung des dinglichen Rechts ein Berichtigungsanspruch zu, der durch die Eintragung eines Widerspruchs gemäß § 899 gesichert werden kann.[2]) Dasselbe ist der Fall hinsichtlich der Einreden, die dem Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zustehen. Da auf diese Einreden der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich erstreckt, der Eigentümer sie also dem gutgläubigen Erwerber der Sicherungshypothek gegenüber nicht geltend machen kann, wenn sie nicht aus dem Grundbuch hervorgehen, so hat der Eigentümer auch wegen dieser Einreden einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs, event. auf Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs.

---

[1]) vgl. Biermann S. 406.
[2]) vgl. Planck S. 696.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.